

se tak nestalo, tíží útraty, vzešlé sporem správě podstaty, jí a věřitelstvo (podstatu) a nemůže si je žalobce srážeti na pohledávku za úpadcem. Rovněž nerozhodovalo by a není ostatně ani správně, že se depurační spor vedl o nárok do podstaty nepatřící. Jednak útraty ony byly správě podstaty přičteny právoplatným rozsudkem, jednak správa podstaty právem vstoupila do sporu. K úkolům správy podstaty náleží i její zpeněžení. Patří-li tedy do podstaty nemovitost, k jejíž depuraci jest třetí osoba povinna, náleží správci, aby uplatnil i depurační nárok za účelem zpeněžení nemovitosti, totiž by výhodněji zpeněžití mohl depurovanou nemovitost. Při tom nerozhoduje, zda na depurační nárok jest přípustná samostatná exekuce pro peněžitě pohledávky. V úpadku o takovou exekuci nejde. Proto mylně se domnívá dovolatel, že správa podstaty nebyla k exekuci pro útraty depuračního sporu legitimována a že z toho důvodu přísluší mu námitka proti exekuci dle §u 36 čís. 1 ex. ř. Rovněž není nesprávným názor odvolacího soudu, že ke kompensaci s útratovou pohledávkou podstaty nehodí se žalobcova pohledávka na nedoplatku kupní ceny 34.093 Kč 12 h za úpadcem. Vadí tomu jednak to, že útratová pohledávka povstala podstatně teprve po zahájení řízení úpadkového (§ 20 konk. řádu), jednak i to, že vůči podstatě žalobce ani ne tvrdil, že se jeho pohledávka na kvotě úpadkové stala splatnou docílenými výtěžky z realizace jmění podstaty a provedeným rozdělením.

Čís. 5723.

Kancelářští pomocníci.

Také kancelářští pomocníci spadají pod druhou hlavu (§§ 71—80) nařízení veškerého ministerstva ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. zák., jsou smluvními zaměstnanci, jichž služební poměr se zakládá na individuální služební smlouvě.

K výpomocným silám, přijatým na denní plat splatný pozadu, náležejí i výpomocní kancelářští pomocníci.

Spadá-li kancelářský pomocník pod § 71 nař. čís. ř. zák. 21 na rok 1914 a nespadá pod výjimku §u 76 (3) poslední věta téhož nař., má nárok na výplatu služebních požitků po celý jeden rok nemoci, ale nespadá-li pod § 71 cit. nař., anebo sice spadá, avšak zároveň také spadá pod jmenovanou výjimku, nelze sahati k předpisům nařízení veškerého ministerstva ze dne 27. září 1911, čís. 193 ř. zák. o výpomocných zřízcích, dříve sluzích, nýbrž platí tu předpisy občanského zákona o smlouvě služební.

Výnosem ministerstva sociální péče ze dne 29. dubna 1920, č. j. 4709/P-20 bylo dobrodiní nařízení ze dne 27. února 1920, čís. 130 sb. z. a n. (že po dobu nemoci přísluší plat za celý rok), přiznáno kancelářským výpomocným silám vždy, výnos rozeznává pouze ohledně jich nemocenské povinnosti mezi silami ustanovenými na dobu delší než 39 týdnů, jež povinnosti té nepodléhají, a ustanovenými na kratší dobu, jež povinnosti té podléhají. Kancelářský pomocník není vyřazen z dobrodiní nař. čís. 130/1920 tím, že mu byla vyměřena odměna vyšší, nežli dle §u 75 nař. čís. 21/1914.

Smlouva uzavřená ve smyslu §u 72 nař. čís. 21/1914 jest soukromoprávní smlouvou ve smyslu §u 153 třetí dílčí novely.

(Rozh. ze dne 3. února 1926, Rv I 1904/25.)

Žalobě bývalého kancelářského pomocníka proti Československému eráru o 10.256 Kč procesní soud první stolice vyhověl, o dovolací soud žalobu zamítl. Nejvyšší soud obnovil rozsudek prvního soudu.

D ů v o d y:

Aby se do věci bezpečně vidělo, dlužno především po pořádku seřaditi příslušné předpisy podle jich podstatného obsahu a potom na ně aplikovati skutkový stav daného případu. Tu především třeba vytknouti, že zcela stranou zůstanou předpisy nařízení veškerého ministerstva ze dne 15. října 1902, čís. 200 ř. z., jehož se odvolací soud též dovolává, byť ovšem jen obdobně, a následkem toho i předpisy nař. vešk. min. ze dne 27. září 1911, čís. 193 ř. z., jímž předchozí nařízení bylo ve svých ustanoveních §u 4 a 8 změněno, neboť obě tato nařízení týkají se výslovně jen »výpomocných sluhů«, majících nyní dle zákona čís. 251/21 titul výpomocných zřízenců, kdežto žalobce byl dle přijímacího dekretu ze dne 12. srpna 1921, čís. 5655/P-21 přijat jako »výpomocná síla kancelářská«, tedy bezesporně jako výpomocný kancelářský pomocník, takže se může jednati jen o předpisy dané pro kancelářské pomocníky. I. Tyto předpisy, tož právní normy, dle nichž případ posouditi jest, jsou: a) Nař. vešk. min. ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. z., které v čl. II. rozeznává kancelářské oficianty a kancelářské pomocníky a pojednává: v první hlavě (§ 1—70) o kancelářských oficiantech a v druhé hlavě (§ 71—80) o kancelářských pomocnících, takže když žalobce byl kancelářským pomocníkem, bude třeba přihlídnouti toliko k předpisům této druhé hlavy. Tato druhá hlava pak předpisuje: 1. v §u 71, že předpisy její platí pro všechny u státních úřadů a ústavů v účetní, kancelářské a manipulační službě netrvale ustanovené a k obstarávání jiných než sluhovských úkonů používané a aspoň po celý čas normálních úředních hodin zaměstnané pomocné síly, pokud nenáleží do kategorie kanc. oficiantů nebo nejsou výslovným nařízením ústředního úřadu z působnosti tohoto nařízení vyloučeni, t. j. vyjádří-li se podmínka negativně stylisovaná pozitivně, předpisy této hlavy a vůbec tohoto nařízení nevztahují se na ony pomocné kancelářské síly, jež byly výslovným nařízením ústředního úřadu z působnosti (dobrodiní) jich vyloučeny; 2. v §u 72, že služební poměr kancelářských pomocníků spočívá na služební smlouvě uzavřené ústně nebo písemně mezi přednostou úřadu (oddělení) a zaměstnancem; 3. v §u 75, že kancelářští pomocníci obdrží denní mzdu, která se vyplácí měsíčně pozadu, v částkách udaných ve schématu tam připojeném; 4. v §u 76 odst. 1, že denní mzda náleží kanc. pomocníku zpravidla jen za ty dny, v kterých skutečně

službu konal, a odst. 3., že však v případě nemoci odůvodňující nepřítomnost ve službě vyplatí se denní mzda za tři první měsíce plně, v dalších dvou měsících však už jen $\frac{3}{4}$ nami a uplynutím pátého měsíce, že se plat úplně zastaví, a že, což bude právě pro souzený případ důležitě, tato výhoda neplatí pro ony výpomocně užívané kancelářské pomocníky, kteří jen pro přechodnou potřebu přijati byli a nejsou ještě ani jeden celý měsíc ve službě; 4. v §u 79, že, nebylo-li ve smlouvě jinak ustanoveno, činí lhůta při výpovědi zaměstnavatele při služební době 1—10leté 4 neděle; b) nař. vl. čsl. ze dne 27. února 1920, č. 130 sb. z. a n. provedlo mimo jiné tyto změny v předpisech nařízení a) v §u 5 zvýšilo denní mzdu shora ad a) v §u 75 schematicky stanovenou, v §u 6 změnilo předpis §u 76 odst. 3 ad a) shora v ten rozum, že po čas služební překážky nastalé nemocí budou platy vypláceny nejdéle po dobu 10 měsíců, kteráž doba c) nařízením vl. čsl. ze dne 18. února 1921, č. 72 sb. z. a n. prodloužena na jeden rok. Mimo to jest právě k této otázce ještě jeden předpis, totiž ustanovení občanského zákona, o němž však lépe v jiné souvislosti níže pod III.

II. Skutkový stav sporné věci, jež podle předpisů těchto bude posuzovati, jest pak bezesporně tento: a) Presidium ministerstva sociální péče výnosem ze dne 23. dubna 1921 dalo Zemskému úřadu pro péči o válečné poškozence v Karlíně, t. j. jeho ředitelství svolení, aby přivzalo 10 výpomocných sil na dobu 2 měsíců za měsíční odměnu pozadu splatnou 500—700 Kč; b) užívaje tohoto zmocnění přijal ředitel jmenovaného zemského úřadu dekretem ze dne 12. srpna 1921 žalobce dnem 12. srpna 1921 do služeb jmenovaného úřadu jako výpomocnou sílu kancelářskou za měsíční odměnu Kč 600 splatných posledního každého měsíce za měsíc uplynulý, s tím, že oběma stranám volna jest 14denní výpověď kterýkoli den v měsíci. Jakkoli výnos a) svolil k převzetí výpomocných sil jen na 2 měsíce, není přece v tomto dekretu b) toto omezení obsaženo, a jak odvolací soud výslovně zjišťuje, nebylo žalobci ani ústně sděleno, o čemž podrobně vypověděl ředitel jako svědek. Ve skutečnosti podržen byl žalobce ve službách žalovaného úřadu bezesporně až do 29. února 1924, tedy skoro 3 léta. Měsíční odměna hořejších 600 Kč byla mu v mezičase zvýšena, a to od 1. dubna 1922 na 850 Kč měsíčně. c) Žalobce byl přihlášen u nemocenské pokladny, a to od 15. srpna 1921 do 31. prosince 1921 u okresní nemocenské pokladny v Karlíně a od 1. ledna 1922 do 28. února 1924 u nemocenské pokladny soukromých úředníků a zřízců v Praze. d) Žalobce nekonal službu následkem nemoci od 2. ledna 1923 do 12. února 1923 a onemocněl opět dnem 5. dubna 1923, od kteréhož dne včetně službu nekonal až do e) svého propuštění, které následkem výpovědi dané mu dekretem presidia ministerstva sociální péče ze dne 25. ledna 1924 včetně nastalo tímto dnem 29. února 1924. Při doručení této výpovědi mu ředitelství dekretem ze dne 1. února 1924 potvrdilo, že byl u tamního úřadu zaměstnán jako výpomocná síla kancelářská od 12. srpna 1921 do 29. února 1924. f) Žalobce žádal za výplatu své služební odměny po dobu své nemoci shora pod d) a e) uve-

denou a poněvadž mu ji erár odpirá, přiznáváje mu nárok vždy jen za první tři dny nemoci, žaluje na její výplatu, při čemž číselná výše není sporna. Nyní třeba vyličití právní stanovisko, jaké zaujalo ministerstvo sociální péče jménem eráru ve výkladu právních norem pod I. shora seřaděných a také finanční prokuratura v této sporné věci.

1. Ve výnosu ze dne 31. července 1923 zavádí ministerstvo to za účelem prý jednotného a správného postupu (praxe tedy dle toho byla různá) v případech onemocnění státních zaměstnanců tyto směrnice, z nichž zde dlužno vypsat dle obsahu pouze ty, jež k souzenému případu se vztahují, a praví: pod I., že stát jako zaměstnavatel nemá práva zasahovati do poměru mezi zaměstnancem a nemocenskou pokladnou, zakládajícího se na pojištění zaměstnance ve smyslu zákona ze dne 30. března 1888, čís. 33 ř. zák. a dalších jej doplňujících a změňujících, že zejména nemá práva zdržovati nemocenské, jež přísluší zaměstnanci po dobu nemoci, a to ani tehdy, když zaměstnanec pobírá krom nemocenského ještě požitky na základě svého služebního poměru, na což dokládá se §em 62 nem. zák., dle něhož nárok na nemocenskou podporu je nepostupitelný a vůbec vyňat z právní dispozice, jinými slovy, že nemocenská podpora a služební požitky přísluší kumulativně pod II. však dále uvádí a sice: pod 2., že nastala-li u kanc. oficiantů a kanc. pomocníků (souzený případ) služební překážka následkem nemoci, vyplácí se služební platy nejdéle po dobu 1 roku a dokládá se hořejším předpisem I. c), pod 3., že smlouvníci zaměstnanci, jichž služební poměr se zakládá na individuální služební smlouvě, mají nárok na neztenčené služební požitky v případě nemoci po dobu, jež jest ve služební smlouvě výslovně vytčena. K tomu budiž ihned zde podotčeno, že také kanc. pomocníci, spadající pod druhou hlavu (§ 71—80) nař. vešk. min. ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. zák. shora pod I. a) uvedeného jsou smlouvníci zaměstnanci, jichž služební poměr se zakládá na individuální služební smlouvě, protože takovou je rozhodně smlouva §u 72 cit. nař., takže právě u nich není potřeba, aby v jich služební smlouvě byla vytčena doba, po kterou jim v případě nemoci požitky vypláceti se mají, ježto dobu tu stanoví právní předpisy shora I. a oni spadají pod čís. 2 výnosu a musí se jim vypláceti dle předpisů I. a) 4. (§ 76 odst. 3 a c) a že je-li doba ta ve smlouvě vytčena, ale je kratší jednoho roku, nastává otázka, zda je toto ustanovení smlouvy platné, či zda platí i přes ně ustanovení právě citovaná jako právo nutící (jus cogens), o čemž srovnati dlužno vývody níže pod III. Zde tedy jest výnos v neshodě s právními předpisy. Pod 4., že výpomocníci zřízenci (roz. ty, kdo dle zák. č. 251/21 sluli dřív výpomocnými sluhy) mají nárok na plné služební požitky v nemoci po dobu 3 dnů, a sice dle §u 1 odst. (3) nař. vešk. min. ze dne 27. září 1911 č. 193 ř. z., což ovšem jest správné. Pod 5., že výpomocné síly, přijaté na denní plat (denní mzdu), který se jim vyplácí posledního dne každého měsíce v prošlé lhůtě, mají nárok v případě nemoci na plat rovněž po dobu 3 dnů, při čemž výnos v závorce výslovně dovolává se »obdoby služebního poměru výpomocných zřízenců«, tedy čís. 4. shora. To je v neshodě s právními předpisy potud, že v této všeobecnosti jsou v tom

zahrnutý i výpomocné síly kancelářské, na něž se to však vztahovati nesmí. K výpomocným silám přijatým na denní plat splatný měsíčně pozadu, náleží totiž i výpomocní kanc. pomocníci, protože dle §u 75 cit. nař. č. 21/1914 vůbec všichni kanc. pomocníci v §u 71 tamže jmenovaní, t. j. n e t r v a l e ustanovení (tedy i výpomocní i nevýpomocní, jakými jsou pomocníci ustanovení na určitou dobu přechodnou, ač to není na výpomoc, ježto místo je řádné a trvalé, ale pomocník přijat pouze na zkoušku, až jak se osvědčí), dostávají toliko denní plat měsíčně pozadu splatný a mimo to § 76 (3) cit. nař. výslovně podřadí sem i výpomocné kanc. pomocníky na přechodnou dobu přijaté, a tak by všichni, jsou-li právě výpomocní, v případě nemoci měli nárok na plat jen za první tři dny, kdežto dle §u 76 (3) téhož nař. změněného vl. nař. čís. 72/1921 mají jej po dobu celého roku, ač-li nespádají pod výjimku poslední věty odstavce toho, kdež pak platí občanský zákon (níže III.). Spadá-li totiž kanc. pomocník pod § 71 nař. vešk. min. ze dne 25. ledna 1914, čís. 21 ř. zák. a nespadá pod výjimku §u 76 (3) posl. věta téhož nařízení, má nárok na výplatu služebních požitků po celý jeden rok nemoci, ale nespadá-li pod cit. § 71, anebo sice spadá, avšak zároveň také spadá pod jmenovanou výjimku, nelze sahati k předpisům cit. nař. č. 193/1911 o výpomocných zřízeních, dříve sluzích, neboť pak platí, jak níže pod III. se ukáže, předpisy občanského zákona o smlouvě služební, jež tu přímý předpis mají, takže obdoby netřeba. Jak by také mohlo býti saháno k obdobě předpisů o kategorii nižší, když sám právní předpis I. b) a c) nakládá s kanc. pomocníky stejně jako s kategorií vyšší, takže by v případě potřeby spíše byla na místě obdoba předpisu o této vyšší kategorii, k čemuž doložiti jest, že teprv předpisy ty vyrovnaly kanc. pomocníky ve sporné otázce s kanc. oficianty, kdežto dříve byla výhoda oněch menší (§ 15 a 76 nař. čís. 21/1914). Kde jde o kanc. pomocníka, neplatí nikdy 3 dny, protože neplatí nikdy nař. čís. 193/1911 týkající se pouze výpomocných zřízenců (dříve sluhů), když ale výnos omylem pod 5 tyto tři dny vztahuje i na kanc. pomocníky, pak ovšem pochopitelně, že erár, totiž před procesem ředitelství zemského úřadu pro válečné poškozence v Karlíně výnosem ze dne 13. srpna 1923, v němž odstavec II. 5. hořejšího výnosu min. soc. péče se dovolává, a v procesu finanční prokuratura, stavíc rovněž na tomto výnosu, nároku žalobcovu odírají. Právní normy shora citované rozeznávají kanc. oficianty, kanc. pomocníky a výpomocné zřízence, dříve sluhy, nomenklatura jiná, na př. právě název »výpomocné síly na denní plat měsíčně pozadu splatný přijaté« (shora č. 5), pod kterýž pojem spadají současně obě poslední kategorie zaměstnanců, svádí k nedorozumění, protože každá z těchto kategorií řídí se jinými předpisy. 2. Práví-li konečně pres. min. soc. péče ve výnosu ze dne 29. dubna 1920, že nařízení vl. čsl. ze dne 27. února 1920, č. 130 (shora I. b) platí co do kancelářských pomocníků i pro ony plně zaměstnané kancelářské pomocné síly, které jen pro přechodnou potřebu na výpomoc přijaty byly, tedy to ovšem odporuje výnosu shora pod 1. uvedenému, ale srovnává se to úplně s právními předpisy pod I. reprodukovánými, a jestliže tedy tohoto výnosu nebylo na žalobce, na

něž úplně dopadá, použito, má to příčinu svou v tom, že byl výnosem shora pod 1. uvedeným ze dne 31. července 1923, jenž dle posledního svého odstavce nahraditi měl dosavadní předpisy věci té se týkající, zrušen. Tento zrušený výnos dodává dále, že uvedené v něm pomocné kanc. síly přijaté jen pro přechodnou dobu na výpomoc »podléhají pojistné povinnosti nemocenské (zákon ze dne 15. května 1919, č. 260 Sb. z. a n.) pouze tehdy, jsou-li předem ustanoveny na dobu kratší 39 týdnů,« a že v těchto případech je pojistné platiti celé ze státních prostředků. Zda-li i toto ustanovení má platiti spolu za zrušené, nezdá se sice pochybno, protože výnos ze dne 31. července 1923 shora 1. ve svém odstavci III. má i tu odporující mu ustanovení, že totiž povinnost placení příspěvků nemocenských za zaměstnance (roz. za všechny, jež nemocenskému pojištění podléhají, ať náležejí do kterékoli z kategorií ve výnosu tom pod I. a II. uvedených), stanovena jest §em 33 nem. zák. »a že« podle §u 34 cit. nař. správně §u 34 cit. zák. roz. nyní ve znění zákona ze dne 22. prosince 1922, čís. 689 Sb. z. a n., hradí polovici pojistného pojištěnec, polovici zaměstnavatel, leda že by se prý zaměstnavatel smlouvou zavázal platiti celý příspěvek; avšak je to bezvýznamno, protože se sporné otázky nedotýká a bylo je zde uvéstí jen proto, že odvolací soud, jak se níže ukáže, na něm staví. III. Nyní lze již věc rozhodnouti. Dlužno skutkový stav II. podřaditi pod právní předpisy I. a bude-li to souhlasit, je žalobní nárok po právu. Žalobce byl přijat dekretem ze dne 12. srpna 1921 jako výpomocná kanc. síla s měsíčním platem pozadu splatným, aniž mu bylo sděleno, že se přijímá zatím pouze na dva měsíce, tedy na dobu přechodnou, jak se mělo státi dle svolovacího výnosu min. soc. péče ze dne 23. dubna 1921 [shora II. b) a a)]. Tu především dlužno vytknouti, že, kdyby toto omezení na dva měsíce bylo rozhodno, nebylo by lze souhlasiti s odvolacím soudem, dle něhož na tom nezáleží, že bylo žalobci zamlčeno, neboť kdyby ten názor měl býti správný, byl by zvrácen celý řád smlouvy, jejíž podstata přece záleží v tom, že jedna strana prohlašuje, že něco učiní neb opomine, a druhá prohlášení to přijímá (§ 861 obč. zák.), kdyby mělo platiti za přijaté i to, co oferent neprohlásil (rozumí se ani mlčky dle §u 863 obč. zák.), jak by mohl platiti tento daný pojem smlouvy? Pak by se došlo k těm koncům, že by platilo i neprohlášené, pouze myšlené a neprojevené, vůle nejen jednostranná, nýbrž i utajená, tudíž i mentální rezervace. Co tedy erár při smlouvě nijak neprohlásil, na to se odvolávati nemůže. Než nemůže to žalobci také býti s újmou, i když se za to má, že byl přijat na přechodnou dobu, a to skutečně byl, i když mu ono omezení »na 2 měsíce« bylo zamlčeno. Neboť nebylo mu zamlčeno, že se přijímá vůbec na přechodnou dobu, byť tato nebyla určitým termínem vyjádřena: praví se přece v jeho dekretu, že se přijímá jako v ý p o m o c n á kanc. síla, čímž je jasně vyjádřeno, že se to děje jen na dobu přechodné potřeby, tedy ne na trvalo. Ale právě proto, že ne na trvalo, spadá žalobce pod § 71 nař. vešk. min. čís. 21/1914 shora I. a) 1., pakli ovšem dopadá i druhá podmínka toho §u, aby totiž neexistovalo výslovné nařízení ústředního úřadu, zde tedy ministerstva sociální péče, jímž by byly zaměstnanci jeho druhu z dobrodiní nařízení toho vyloučeni. Ale ovšem

splněna jest i tato podmínka, neboť takové výslovné nařízení nebylo ani tvrzeno, tím méně předloženo. Nicméně odvolací soud shledává je daným a sice v hořejším pod II. 2. uvedeném výnosu pres. min. soc. péče ze dne 29. dubna 1920 a to takto: Za důležité pokládá odvolací soud, že žalobce byl od 15. srpna 1921 do 28. února 1924 pojištěn u nemocenských pokladen, jak shora pod II. c) vylíčeno a že také pobíral po dobu své nemoci 1923 nemocenskou podporu, a přecházejí pak k uvedenému výnosu z 29. dubna 1920, praví, že výnos ten z dobrodiní vl. nařízení ze dne 27. února 1920, č. 130 [shora I. b)] vyjímá ony pomocné síly, které byly předem ustanoveny na dobu kratší 39 týdnů, stanovíc, že tyto síly podléhají pojistné povinnosti, dle zákona čís. 268/1919, neboť jest prý (podle mínění odvolacího soudu) samozřejmo, že pro pomocné síly kancelářské, které mají nárok na nemocenskou podporu dle uvedeného zákona, neplatí předpis §u 76 (3) vl. nař. čís. 21/1914 a změňující jej předpisy I. b) a c) shora, a tak prý výnos ten ze dne 29. dubna 1920 představuje ono výslovné nařízení ústředního úřadu v §u 71 vl. nař. čís. 21/1919 vytčené, jež výpomocné síly druhu žalobcova, t. j. přijaté předem na kratší dobu 39 týdnů z dobrodiní nařízení toho vyloučil. Ale toto celé dovozování spočívá na omylu. Předně odvolací soud přehlíží, že tento výnos byl nahrazen výnosem ze dne 31. července 1923, č. j. 10755 a tudíž zrušen, jak podrobně shora pod II. 2. provedeno, a že se naň tedy již odvolávat nelze. Za druhé, i kdyby snad přece vše posud platil, nelze se v něm nic z toho dočísti, co z něho odvolací soud vyčítá. Nejprv jest náhled, že by nemocenské pojištění hrálo ve sporné otázce nějakou roli vůbec a zvláště tu rozhodnou, kterou mu odvolací soud připisuje, potřen v samém onom druhém výnosu pres. min. soc. péče z 31. července 1923, č. j. 10755, jak již shora pod II. 1. obsahem jeho odst. I. doloženo. K tomu jen doložit dlužno, že zásada, že pobírání nemocenské podpory nekompensuje a neruší nárok na výplatu služební odměny (mzdy), vyslovena jest jasně také v nař. vešk. min. o výpomocných služích ze dne 15. října 1902, čís. 200 ř. zák., kde bez vzájemné újmy stojí vedle sebe předpis §u 4 (2), dle něhož sluha po první tři dny nemoci obdrží plný plat, a předpis §u 5, dle něhož je dle předpisů tam uvedených pojištěn pro případ nemoci. Dále není pravda, že výnos vyjímá z dobrodiní zákona ze dne 27. února 1920, čís. 130 sb. z. a n. ony pomocné kanc. síly přijaté na výpomoc pro přechodnou dobu, které předem ustanoveny byly na dobu kratší 39 týdnů, neboť praví přece pravý opak, že totiž toho dobrodiní účastny jsou a vedle toho podléhají po případě též nemocenskému pojištění, neboť doslova předpisuje, že: nařízení ze dne 27. února 1920, čís. 130 Sb. z. a n. platí co do kanc. pomocníků i pro ony plně zaměstnané kanc. pomocné síly, které jen pro přechodnou potřebu byly přijaty na výpomoc a že tyto (síly) podléhají pojistné povinnosti nemocenské pouze tehdy, jsou-li předem ustanoveny na dobu kratší 39 týdnů, a že v těchto případech ať se pojistné za ně platí celé ze státních prostředků. Praví tedy, že dobrodiní nařízení, tedy toho, že jim po dobu nemoci přísluší plat za celý rok, účastny jsou tyto síly vždy, rozeznává však ohledně jich pojistné povinnosti nemocenské mezi silami ustanovenými na delší dobu

než 39 týdnů, ty že povinnosti té nepodléhají, a ustanovenými na kratší dobu, ty že jí podléhají. Že výnos mluví o době kratší 39 týdnů, dá se vysvětliti článkem II. zák. ze dne 15. května 1919, čís. 268 Sb. z. a n. o nemocenském pojištění, jenž právě nemocenskou podporu na 39 týdnů omezuje, ale nebylo to zrovna šťastné a proto i to bylo, jak už řečeno, výnosem ze dne 23. července 1923 zrušeno. Za třetí, i kdyby výnos nějakou pochybnost zůstavoval, ač nezůstavuje, nebylo by ho nikdy možno pokládati za výslovné nařízení, jaké cit. § 71 žádá, t. j. nařízení, jež vyloučení toho kterého druhu kanc. pomocníků z dobrodiní nařízení č. 21/1914 stanovití má *expressis verbis*, nezůstavujíc o tom žádné pochybnosti. Za čtvrté a konečně i kdyby tu takové výslovné nařízení, že ti, kdo již předem byli přijati na dobu kratší 39 týdnů, vyloučení jsou z dobrodiní nařízení č. 21/1914, bylo, na žalobce by nedopadalo, protože on přijat byl, jak shora dovozeno, byl ne na trvalo (definitivně), tož přece na dobu *n e u r č i t o u*, tedy ne na dobu již předem kratší než 39 týdnů, neboť omezení přijetí na 2 měsíce nebyvši mu sděleno, proti němu neplatí, jak shora dovozeno. Tak tedy všecky předpoklady cit. §u 71 jsou dány, neboť ty ostatní, t. j., že byl plně zaměstnán a nekonal úkony sluhovské (zřízenecké), nejsou sporny. Ovšem i při těchto předpokladech nemusí dobrodiní §u 76 (3) téhož nařízení příslušet, nepřislouší totiž, pakli tu je výjimka jeho poslední věty, dle níž dobrodiní toho nepožívají ani výpomocně upotřebení kanc. pomocníci, kteří přijati byli pouze pro přechodnou potřebu a posud jeden celý měsíc ve službě nejsou. Tato výjimka nedopadá, protože žalobce v kritické době roku 1923, kdy pro nemoc úřad nenavštěvoval, byl ve službě už daleko přes 1 měsíc. Nárok tedy dle §u 76 (3) cit. nař. na výplatu služného po čas nemoci až do výše 1 roku jest plně odůvodněn. Jen k vůli úplnosti budiz se dotčeno ještě dvojí otázky. Finanční prokuratura kladla důraz na to, že odměna splatna byla pozadu a odvolací soud na to, že smluvena paušální měsíční odměna a ne denní mzda ve smyslu §u 75 cit. nař., a že tedy žalobce není kanc. pomocníkem ve smyslu toho nařízení. Právili § 75 cit. nař., že kanc. pomocníci obdrží denní plat splatný v měsíčních lhůtách pozadu a sice nyní dle schematu §u 5 vl. nař. čís. 130/1920 v nejvyšší částce 7 Kč 80 h denně, nemůže to býti žalobci na újmu, když obdržel měsíčně pozadu 600 Kč později až 850 Kč, což dělá na den 20 Kč, pokud se týče přes 26 Kč, neboť rozhodno jest jen, spadá-li pod § 71, načež to je důvodem, že se mu vyměří odměna dle §u 75 a jeho schematu, takže vyměří-li se mu odměna vyšší (nižší se mu vyměřiti nemůže právě pro ten předpis), nevyřaduje ho to z rámce §u 71 a tudíž z dobrodiní toho nařízení, nýbrž prostě v jeho prospěch překročena míra §u 75, což mu nijak s újmou býti nemůže. Že se to stalo, dá se vysvětliti tím, že přijetí žalobce nastalo v době, kdy s oněmi nepatrnými denními částkami v schematu uvedenými nebylo možno živobytí krýti a tudíž také ne pomocníka do služby zlákat, pročež úřady byly nuceny sazby schematu překročiti, což ovšem zde se stalo se svolením příslušného ministerstva. Jiné úchyly tu však není, než že denní mzda byla vyšší, neboť i když smluvena denní mzda dle schematu, vyplácel se plat přece dle §u 75 měsíčně pozadu a to je jedině rozhodné, ale ovšem také ne tak,

že by to bylo v neprospěch zaměstnance, kdyby se mu plat vyplácel měsíčně předem, naopak vždyť i pragmatikálním zřízencům a kanc. oficiantům služné se vyplácí měsíčně předem a je to právě známka jich vyššího postavení, nýbrž vyplácení odměny pozadu je rozhodné jen potud, že zaměstnanec nemůže právě pokládán býti za příslušníka kategorie vyšší než kategorie kanc. pomocníků, což ale právě pro spornou otázku úplně stačí. Jak mohla tedy finanční prokuratura z dekursivnosti platebních lhůt vyvozovati nedůvodnost žalobního nároku, nelze při Šu 75 cit. nař. prostě chápati. Druhá věc je, že kdyby žalobce nespadal pod kanc. pomocníky požívající dobrodiní nařízení č. 21/1914 a změnujících je předpisů I. b) a c), anebo nastala ohledně něho výlučka Šu 76 odst. 3 posl. věta téhož nař., přece by nesměl býti podřadován pod nař. čís. 200/1902 a č. 193/1911 týkající se toliko výpomocných sluhů, nyní zřízenců zvaných, nýbrž pak by se měla věc takto: Dle Šu 153 třetí novely platí předpisy občanského zákona o smlouvě služební i pro zaměstnance státní, pakli jich služební poměr spočívá na s o u k r o m o p r á v n í s m l o u v ě. Soukromoprávní smlouvou však je rozhodně každá smlouva uzavřená ve smyslu Šu 72 cit. nař. čís. 21/1914 shora pod I. a) 2. plným obsahem uvedeného a zejména tedy také smlouva žalobcova vysvědčená dekretem II. b), neboť obsah smlouvy, její ustanovení nejsou určeny podle normativu platného pro zaměstnance veřejné, nýbrž ponechány úpravě vůli stran případ k případu a může míti každá jednotlivá smlouva podstatně odlišný obsah. Pakliž by tedy u kanc. pomocníka buď podmínky Šu 71 cit. nař. nebyly splněny, nebo byla tu výjimka poslední věty Šu 76 odst. 3 téhož nařízení, platil by pro něho § 1154 b) obč. zák. nyní ve znění zákona ze dne 1. dubna 1921, čís. 155 sb., dle kterého přísluší zaměstnanci při služební překážce nastalé nemocí plat 10, 20 a 30 procenty za třetí až osmý týden nemoci, a který jest dle Šu 1164 obč. zák. nyní dle Šu 2 právě cit. zákona čís. 155/21 resp. zákona č. 497/1921 právem nutícím, které nemůže býti smlouvou ani vyloučeno ani omezeno. Dle týchž předpisů však jest též tak právem nutícím i předpis Šu 1159 a) obč. zák. o lhůtě výpovědní. Tím jsou mezery obsažené v nař. č. 21/1914 hlava druhá úplně vyplněny a na všechny otázky vynořující se při obsahu výnosu pod II. 1. shora uvedeného a shora nadhozeného odpověděno.

Čís. 5724.

Toho, kdo směnku na přední straně bez jakéhokoli bližšího označení prostě spolupodepsal, jest pokládati za spolupříjatele směnky.

(Rozh. ze dne 3. února 1926, Rv I 19/26.)

Směnečný platební příkaz byl ponechán v platnosti s o u d y v š e c h t ř í s t o l i c, N e j v ý š š í m s o u d e m z t ě c h t o

d ů v o d ů:

Dovolatelka napadá rozsudek odvolacího soudu dovolacími důvody dle čís. 3 a 4 Šu 503 c. ř. s., provádí však jen důvod posléz uvedený. Vy-